HDI
HL 30CZ Q
QR TX

AJTA CAMETTI

Se Per le Doti Costituite Possa Oggi Riconoscersene L'alienabilita

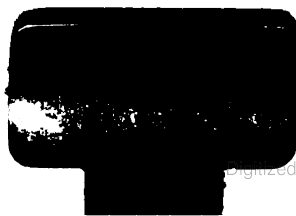
1907

HARVA
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

2 10

Italy

Avv. SILVESTRO AJTA CAMETTI

266

Se per le doti costituite sotto le cessate leggi Napoletane possa oggi riconoscersene l'alienabilitá senza l'autorizzazione del Magistrato.

ROMA
TIPOGRAFIA P. VESPASIANI.
1907.

Digitized by Google

Se per le doti costituite sotto le cessate leggi Napoletane possa oggi riconoscersene l'alienabilità senza l'autorizzazione del Magistrato.

A) Giurisprudenza

La questione, che è di puro diritto transitorio, perchè si riconnette all'art. 1369 delle LL. CC. del 1819 ed all'art. 27 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del nostro codice, non è nuova.

Anche recentemente la *Cassazione di Palermo* con la sentenza 19 Novembre-15 Dicembre 1904 (nella causa Platania contro Carrozza) ha detto.

« Che nella sua minima espressione il quesito « attuale va ridotto a conoscere se, avvenuta una co-

Digitized by Google

« stituzione di dote col regime dotale, tanto per i be-
« ni presenti che futuri, sotto le leggi civili del 1819,
« la madre, sopravvenuto il nuovo Codice, possa far
« donazione dei suoi beni dotali, magari al figlio,
« senza il decreto del Tribunale, che ne dia l'autoriz-
« zazione. La differenza tra le leggi del 1819 e il nuo-
« vo codice è enorme, in quanto che coll'art. 1369 delle
« prime, la moglie poteva, coll'autorità del solo ma-
« rito, dare i suoi beni dotali per collocare i figli
« comuni, mentre per l'art. 1405 del nuovo codice è
« vietata qualunque alienazione di dote o di ragioni
« dotali a favore di chicchessia senza il consenso
« del marito e della moglie ed il decreto del Tri-
« bunale, che può darne l'autorizzazione nei soli ca-
« si di *necessità e di evidente utilità.*

« E sta appunto quì la quistione, dacchè, soprav-
« venuto il codice italiano che andò in esecuzione
« col 1° gennaio 1866, esso sancì l'inalienabilità dei
« beni dotali senza eccezione di sorta, meno pel
« caso di necessità o di evidente utilità fatta cono-
« scere al Tribunale, che ne deve decretare l' auto-
« rizzazione, ed allora si fa la quistione di fronte al-
« l'evidenza dell'art. 1405, di trattarsi invece di un
« diritto quesito, che la nuova legge non può di-
« strurre, perchè essa non può retroagire sul pas-

Digitized by Google

« sato, e che deve governare invece l'art. 1369 delle
« leggi del 1819. A risolvere, più che logicamente, giu-
« ridicamente la quistione, non può dubitarsi di es-
« sere in presenza di *un rapporto giuridico surto nel*
« *1894 per la donazione della casa che fa la madre al*
« *figlio*, e, come principio generale, la regolatrice di
« tali rapporti non è che la legge del tempo in cui
« essi ebbero vita.

« E' vero che la ricorrente si costituì la dote
« nel 1851, anco pei beni futuri, e la casa in contesa
« pervenutale nel 1879 divenne dotale, ma il diritto
« che acquistò si fu solo che quei beni, anco perve-
« nutile nel corso del matrimonio, eran sotto la sal-
« vaguardia della legge pei beni dotali, e avea la
« facoltà, è vero, con la legge del 1819 di alienare
« i beni in favore dei figli col consenso del marito,
« ma di tale facoltà non usò, che alla sopravvenien-
« za del nuovo codice, cioè nel 1894, quando vi era
« già una legge che aveva sancito **altre garanzie**
« in favore della dote, prescrivendo **altre forme**,
« e specialmente che, dovendosi alienare i beni dotali,
« anco in pro dei figli, non bastasse il consenso del
« marito, ma fosse necessario il decreto di autoriz-
« zazione del Tribunale. Dal già detto consegue che
« l'adempimento alla prescrizione dell'art. 1405 ap-

Digitized by Google

« partiene esclusivamente alla *modalità* e non alla
« *sostanza,* e questa condizione acclara sempre più
« l'idea della esclusione di un diritto quesito, poi-
« chè *il modo* non appartiene alla *sostanzialita'* del
« dritto, ma alla sua *esteriorita',* intenta a garentire
« il dritto stesso in tutte le sue evoluzioni quando
« voglia esercitarsi. Di tal che cotesto solo basta
« per se stesso ad escludere qualunque idea di *dritti*
« *quesìti* che non esistono, e molto meno che la legge
« nuova non abbia la retroattività; non l'ha quando
« si riferisce ad un dritto attuato ed esistente, ma
« l'ha quando, più che un *diritto* si ha una *facolta',*
« la quale, se s'intende esercitare, bisogna che lo sia
« colle **forme** che una legge sopravvenuta abbia
« potuto prescrivere, essendo oramai principio san-
« zionato dall'art. 5 delle disposizioni preliminari al
« codice, che le leggi anteriori sono abrogate dalle
« leggi posteriori quando vi ha incompatibilità fra
» le nuove disposizioni e le precedenti, o perchè la
« nuova legge regoli l'intera materia già regolata
« dalla legge anteriore. E nella specie tutta la ma-
« teria del regime dotale **con tutte le sue forme**
« è stata dal nuovo codice regolata, e tra cui si legge
« una modalità che non lede un diritto ma lo ga-
« rentisce maggiormente, prescrivendo l'alienazione

Digitized by Google

« del bene dotale mercè l' autorizzazione del Ma-
« gistrato.

« Nè ciò solo: l'art. 48 delle leggi transitorie
« espressamente prescrive che, nelle materie che for-
« mano soggetto del nuovo codice, cessano di aver
« forza, dal giorno dell'attuazione del medesimo, tutte
« le altre leggi generali e speciali, come pure gli usi
« e le consuetudini a cui il codice istesso espressa-
« mente non si riferisca.

« Attesochè vorrebbe negarsi l'applicabilità di
« cotesta disposizione di legge ai matrimoni avve-
« nuti sotto l'impero delle leggi del 1819, anco sotto
« il pretesto che la legge, disponendo per l'avvenire,
« non possa avere effetto retroattivo, quando la ra-
« gione della legge transitoria sta appunto nel to-
« gliere le incertezze ed i dubbi nell'applicabilità
« delle leggi nuove, le quali stanno sempre che non
« venga offeso un dritto già quesito, e da attuarsi
« sempre colla **forma** data dalla legge nuova, appunto
« perchè tutto quanto abbia relazione ad alienazione
« di dote riguarda la incapacità relativa della donna
« maritata ed *interessa l'ordine pubblico*. Epperò il
« Legislatore, avendo dettate nuove norme, alle no-
« velle si ricorre, ed era una norma quanto prescri-
« veva l'art. 1369 delle leggi civili del 1819, alle quali

Digitized by Google

« altre ne vennero dettate con la nuova legge del
« 1866, e che non sono intente a distrurre un diritto
« ma a garentirlo ove potesse esistere. La signora
« Carrozza non ha perduto giammai il diritto ad a-
« lienare, permesso sì dalle antiche che dalle nuove
« leggi, ma se ciò potea fare e non fece quando le leggi
« del 1819 erano in vigore, e l'ha posto in attuazione
« esistendo una nuova legge, è colle forme di questa
« che può attuare il suo dritto, il cui adempi-
« mento è la conseguenza logica di una legge sta-
« tutaria che riguarda la capacità della donna mari-
« tata, onde garentire sempre più l'ordine sociale,
« cioè l'ordine delle famiglie.

« A dir breve: quando la signora Carrozza si
« costituì la sua dote nel 1851, essa non l'alienò giam-
« mai fino al 1894, e quindi nessun dritto esercitò
« sotto le leggi del tempo in cui si dotò, e la legge
« nuova che sopravvenne non riconobbe come dritto
« quel che non si era attuato, ma se attuabile lo ri-
« vestì di quelle garenzie che la Corte di Appello
« di Messina nen volle riconoscere, e la sua sentenza
« merita di esser posta nel nulla e doversi accogliere
« il ricorso nel suo primo mezzo ». (V. Foro
Sic. 1905, 117)

Per contro la Cassazione di Napoli con la sen-

Digitized by Google

tenza 25 gennaio 1897 (Dal Pozzo c. Dal Pozzo) aveva detto:

« Sul primo motivo il Collegio Supremo osserva
« che, dall'esaminare se l'alienazione della dote deb-
« ba essere regolata dalla legge sotto cui fu costi-
« tuita, ovvero da quella vigente al tempo dell'alie-
« nazione medesima, i ricorrenti coniugi traggono
« argomento per sostenere che trattasi d'una que-
« stione di capacità personale di obbligarsi per la
« quale la legge nuova retroagisce sulla antica, e
« non già d'un diritto patrimoniale dipendente da
« contratto che segue la legge del tempo in cui fu
« stipulato. E qui la difesa con abile dialettica cer-
« ca confondere la capacità generica che può avere
« la donna maritata d'assumere o meno certe obbli-
« gazioni con quella specifica di disporre della dote
« nel modo come se l'ebbe costituita dal contratto
« matrimoniale.

« Or per la prima capacità non vi può esser
« dubbio che la legge posteriore prevalga sull'ante-
« riore; onde la donna maritata acquista o perde la
« libertà del contrattare o dell' obbligarsi secondo
« che la nuova legge ad essa più ne accordi o neghi.
« Imperocchè quei diritti non derogabili da qual-
« siasi patto sono inerenti alla persona, *personalia*

Digitized by Google

« non solo, ma *sunt status et familiae* ancora, perchè
« han relazione allo stato della persona, alla potestà
« maritale ed alla famiglia, e si svolgono coi prin-
« cipi di quell'ordinamento sociale che il Legislatore
« in conformità dei tempi crede più perfetto.

« Ben altra cosa, però, è la stipulazione dei
« patti nuziali che regolano, con la costituzione della
« dote, gl'interessi particolari dei coniugi in riguar-
« do alla nascitura famiglia. Codesti diritti sono la-
« sciati alla discrezione delle parti, ed entrano nel
« campo della privata patrimonialità.

« Lo stesso Legislatore segue nel codice questa
« importante distinzione, laddove nel titolo V del
« libro 1°. parla dei diritti e dei doveri dei coniugi
« e nel titolo V. libro 3. tratta del contratto del
« matrimonio.

« Sono in questo assai rilevanti le frasi con le quali
« si esprime l'art. 1378, cioè: " la società coniugale
« relativamente ai beni è regolata dalla convenzione
« delle parti e dalla legge „. Il che vuol dire che,
« dove le parti non vollero diversamente o tacquero,
« prevalga la volontà del Legislatore, che per fin-
« zione di dritto entra nella stipulazione a regolare
« quanto esso stesso permette.

« Anzi è di rigore logico che le parti dicano
« quel che la legge lascia in loro facoltà di contrat-
« tare in un modo piuttosto che in un altro, e non

Digitized by Google

« dicano di voler ciò che dalla legge medesima è
« loro accordato. Così, per esempio, pel vigente co-
« dice, similmente alla legge del 1819, è per regola
« inalienabile la dote, ma le parti possono convenire
« diversamente, e se le parti di tal facoltà non
« si avvalgano nella stipulazione della dote, questa
« resta inalienabile. E così anche per le citate leggi
« del 1819 (art. 1539) si permetteva alla moglie con
« l'autorità del marito di dare i suoi beni dotali pel
« collocamento dei figli comuni, onde di tal diritto
« se alla moglie, costituendole la dote, non si faceva
« riserva, essa l'attingeva nondimeno nella legge,
« che entrava fra i patti nuziali a farne compimento.

« Anzi vi sarebbe stato mestieri di un patto
« espresso per derogarvi.

« Ciò posto, dunque, un contratto nuziale sti-
« pulato sotto l'impero delle leggi civili del 1819
« contiene in sè, sebbene non espressa, la facoltà
« alla donna maritata di disporre della sua dote,
« consenziente il marito, pel collocamento dei figli
« comuni, essendo quello il modo con cui le parti
« intesero costituire la società coniugale.

« Or se questa è regolata in quanto ai beni
« dalla convenzione e dalla legge, che ne dà le
« norme; se la convenzione non fece divieto d'a-

Digitized by Google

« lienare la dote pel collocamento dei figli, e la « legge vi prestava l'assentimento; e se è appunto « la legge del tempo quella che regola le conven- « zioni, ne consegue chiaramente che la contestata « donazione del 1872, sebbene fatta sotto il vigente « codice, debba riportarsi al regime dotale delle leggi « civili del 1819 sotto cui la dote fu costituita, e « perciò sia valida. » (V. Gazz. Proc. XXVIII, 411.)

Ora lo stridente contrasto esistente fra queste due opposte sentenze mi ha indotto a studiare brevemente la questione in attesa di quel supremo responso che prossimamente dovranno darvi le Sezioni Unite della Cassazione di Roma a proposito di quella stessa causa Platania c. Carrozza.

E, cominciando dall'analizzare tutta l'altra Giurisprudenza avutasi in materia, osserverò che, per quanto riguarda la *Cassazione di Roma,* una tale fattispecie di diritto non sembra sia stata finora direttamente trattata. La ragione ne è evidente. La questione che ci occupa, essendo di diritto puramente transitorio, può esser sorta nel territorio dell'antico *Regno delle due Sicilie,* appunto perchè ivi la disposizione legislativa precedente (che era differente da quella attuale), dava motivo al verificarsi di tanti fatti isolati che giustificavano la possibilità della questione medesima.

Digitized by Google

Ma nel territorio dell'ex *Stato Pontificio* la cosa era diversa. Il Regolamento Gregoriano, che qui vigeva fino al 1870, all'art. 52 esplicitamente sanciva che le donne, anche se maggiori e maritate, (escluse le commercianti), non potevano in alcun modo obbligarsi *senza un decreto speciale del Giudice,* che a ciò le abilitasse caso per caso; ed all'art. 56, parlando della dote, aggiungeva che le donne potevano disporne della metà, ma *sempre colle dovute solennità*. Ora, dato un tale precedente legislativo, è naturale che non potea verificarsi nel territorio dell'ex Stato Pontificio alcuno di quei casi controversi che invece si ebbero e si hanno tuttora nel territorio dell'ex *Stato Napoletano.* Ed è perciò che la Corte di Cassazione di Roma non ha potuto avere sinora occasione di decidere una controversia che solo potrebbe esserle deferita nel caso rarissimo di un secondo ricorso da sentenza pronunziata in grado di rinvio.

Ma, se mancano le decisioni *ad hoc,* vi sono altre due decisioni analogiche, la cui importanza non può esser messa in dubbio:

Disse infatti la stessa *Cassazione di Roma,* con la sentenza 29-4-82 nella causa Conti-Bisorri c. Spinelli (Legge vol. XXII, anno 1882, p. II, pag. 437;

Digitized by Google

e Rep. Legge 1875-86, pag. 597): « Quando il fatto
« dante causa alla *separazione della dote* si verifica sotto
« l'impero del codice italiano, è **a questo**, non alla
« legge in vigore al tempo del contratto matrimo-
« nio che bisogna far ricorso per regolarne gli ef-
« fetti. „

Nè di minore importanza sono i *considerandi* di detta sentenza: (ivi)

« Riassumendo pertanto le esposte considerazio-
« ni è da ritenersi che la legge, la quale, contem-
« plando il caso di un eventuale disordine negli af-
« fari del marito, permette che l'amministrazione
« della dote sia in tal caso affidata alle mani della
« moglie, non è legge che regoli alcuna delle con-
« seguenze mediate o immediate del contratto ma-
« trimoniale e sulle quali i coniugi possono fondare
« un *diritto quesito* di fronte ad una nuova legge che
« sopravvenga durante il matrimonio. Essa nella de-
« teriorata condizione economica del marito scorge un
« motivo sufficiente per intervenire a favore della
« famiglia ed impartire quei provvedimenti che re-
« puta convenienti, sostituendo, nell'incarico di am-
« ministrare la dote, un coniuge all'altro. Se quindi,
« allorchè si verifica il dissesto economico, trovasi
« in vigore una legge che provvede a tal condizione

Digitized by Google

« di cose in modo diverso dalla legge che im-
« perava al giorno del matrimonio, *è la legge nuo-*
« *va che deve applicarsi, non l'antica.* E per conse-
« guenza a ragione dalla Bisozzi fu nel caso con-
« creto chiesta la applicazione del Codice Italiano,
« trattandosi di provvedere a un fatto verificatosi
« sotto il suo impero.

« Che, sotto tale aspetto considerato il provve-
« dimento della *separazione della dote,* si rende inu-
« tile ricercare se la legge che la stabilisce sia o no
« fondata sopra una ragione d'interesse pubblico, ba-
« stando il riflesso che l'azione all'uopo accordata
« non è un'azione *ex contractu,* ma deriva esclusiva-
« mente dalla legge. Del resto, sebbene il principio
« dell'*interesse pubblico* che dominava nel diritto an-
« tico delle disposizioni concernenti la dote non sia
« più così assoluto pel codice italiano, in quanto,
« volendo conciliare in qualche modo un tal princi-
« pio con quello della libertà delle contrattazioni, ha
« autorizzato nello stesso contratto nuziale il patto
« che la dote possa essere alienata od ipotecata (art.
« 1404); non per questo il Legislatore italiano ha la-
« sciato in balìa delle parti il derogare alle altre di-
« sposizioni di legge concernenti i diritti dei coniu-
« gi. Come per diritto romano si distinguevano tra

Digitized by Google

« i patti nuziali quelli che *ad voluntatem pertinent* e
« gli altri che *pertinent ad jus, in quibus*, osserva il
« Giureconsulto, *non semper voluntas contrahentium ser-*
« *vatur* (leg. 12 pag. 1ª ff. De pactis dotal.); così il
« codice italiano, pure premettendo all'art. 1378 che
« — la società coniugale relativamente ai beni è re-
« golata dalle convenzioni delle parti e dalla legge
« — soggiunge nel seguente articolo 1379: — gli
« sposi non possono derogare nè ai diritti, ecc. nè
« a quelli che vengano dalla legge attribuiti o al-
« l'uno o all'altro coniuge — Lo che rivela la men-
« te del Legislatore rivolta nell'attribuire tali diritti
« a considerazioni d'ordine ben più elevato che di
« regolare semplicemente i rapporti contrattuali fra
« i coniugi nell'interesse dei medesimi. Per ciò poi
« che specialmente riguarda la *separazione della dote*, è
« chiaro che, se la nuova legge non ha inteso con
« tal misura rivolgere il suo favore *alla dote come*
« *dote*, al pari del diritto romano in cui vigeva il
« principio - *interest reipubblicae mulierum dotes sal-*
« *vas esse*, esso ha avuto pure di mira **l'interesse**
« **collettivo della famiglia, il quale non può**
« **dubitarsi che si connetta con l'altro gene-**
« **rale della Società.** »

Questo per quanto riguarda la Suprema Cassazione di Roma.

Digitized by Google

Ed ora, tornando alla *Cassazione di Palermo*, mi permetterò senz'altro di notare come, per oltre un ventennio, sempre essa mantenne una costante Giurisprudenza, tanto in casi identici, che in casi analoghi. E su tale non controversa Giurisprudenza anche gli altri Collegi Giudiziarii della Sicilia plasmarono le loro decisioni.

Rilevo infatti:

1. *Cass. Palermo 30-12-97*. (Moncado c. Citelli):

« Quand' anche la dote fosse stata costituita sotto « l'impero di una legge precedente pur avente dispo- « sizioni diverse, *l'alienazione va regolata dal Codice* « *Italiano*. E' nulla la cessione della ragione mobi- « liare della dote, anche costituita sotto le leggi del « 1819, se non intervenne autorizzazione del Tribu- « nale » (V. Circ. Giur. 1898 pag. 69; e Rep. Foro it. 1898 col. 482 N. 32).

2. *Cass. Palermo 16 Nov. 1901* (Valvo c. Saletto):

« Se la *facolta' di alienare* gli immobili dotali « consentita in un antico contratto di matrimonio si « esercita sotto l'impero del Cod. vigente, *devono da* « *questo esser regolati gli effetti e le conseguenze* del- « l'atto » (V. Circ. Giur. 1902 pag. 27 dec. civ.)

Digitized by Google

3. *Cassaz. Palermo 20 Maggio 1902* (Stella c. Bartoccelli):

« Le limitazioni apposte dal Legislatore circa
« l'alienazione della dote, riguardano la capacità dei
« coniugi ed attengono quindi allo Statuto personale;
« per conseguenza la *facolta' di disporre dei beni do-*
« *nati e le modalita' relative sono sempre soggette alla*
« *legge nuova,* malgrado il contratto dotale abbia
« avuto luogo sotto l'impero di una legge prece-
« dente ». (V. Foro Sic. 1902 pag. 294).

4. *Cass. Palermo 10 Nov: 1903* (Di Stefano c. Cosenz):

« L'art. 48 delle Disposizioni transitorie per l'at-
« tuazione del Cod. civ. è *applicabile alle doti costi-*
« *tuite* sotto le antiche leggi » (V. Foro Sic. 1903 pag. 582).

E della *Corte di Appello di Palermo,* che tanto inopportunamente si è ora ribellata, non solo all'insegnamento di quella Suprema Corte Territoriale, ma anche alla *propria* costante Giurisprudenza, si notano le seguenti altre decisioni:

5. *Corte Appello Palermo 27 Maggio 1893* (Bartoli c. Natoli):

« La dote non può esser sotto il Codice nostro
« alienata coll'autorizzazione del marito, nemmeno
« per dotare le figlie che passano a matrimonio ».
(V. Foro Sic. 1893, 320; e Rep. foro it. 1893 col. 458).

Digitized by Google

6. *Corte Appello di Palermo 16 Nov. 1901* (Valvo c. Saetta):

« Concessa al marito nel contratto di matrimo-
« nio la facoltà di alienare i beni dotali con l'obbligo
« del reimpiego, se le alienazioni vengono eseguite
« sotto una nuova legge, *è questa che regola gli ef-*
« *fetti dell'atto,* anche in ordine alle possibili impu-
« gnazioni della dotataria ». (V. Foro sic 1901, 616; e Rep. foro it. 1901 col. 457).

7. *Corte Appello di Palermo 24 Maggio 1901* (Stella c. Bartoccelli).

« Occorre il concorso delle *forme e dei requi-*
« *siti* prescritti dalla *legge attuale* per alienare i beni
« costituiti in dote sotto l'impero delle LL. CC. del
« 1819 ». (V Rep. Foro it. 1901 col 459).

8. *Corte Appello di Palermo 16 Maggio 1902* (Boccuzza c. Cosentino):

« L'alienazione del fondo costituito in dote sotto
« le passate leggi è *nulla* in base alle leggi nuove,
« *che sono applicabili* ». (V. Circ. Giur. 1902 pag. 154).

Nè meritano di esser trascurate le seguenti altre decisioni:

9. *Corte Appello di Catania 22 Febbraio 1897* (Andronico c. Citelli):

« La inalienabilità della dote mobiliare sancita
« dal cod. civ. italiano applicasi anche per i con-

Digitized by Google

« tratti di matrimonio consentiti sotto l'impero delle « leggi civili del 1819 ». (V. Giur. Cat. 1897, 43; e Rep. Foro italiano 1897 col. 465).

10. *Corte Appello di Catania 12 Maggio 1905* (Martinico c. Gatto):

« La legge che regola l'alienabilità della dote « riguarda lo stato personale, e quindi, per la vali- « dità o meno degli atti di alienazione, deve aversi « riguardo, non alla legge del tempo in cui si con- « trasse il matrimonio, ma alla *legge vigente al tempo « in cui fu stipulato il contratto di alienazione* ». (V. Foro cat. 1905. 135 e Rep. Foro it. 1905 col. 373).

11. *Trib. di Girgenti 7 Febbraio 1902* (Trama c. Rizzo):

« Può la moglie *impugnare* e far dichiarare nulla « durante il matrimonio l'alienazione del fondo do- « tale da lei fatta sotto l'impero del codice vigente « *quantunque la dote le fosse stata costituita sotto le « passate leggi del 1819* ». (V. Rep. Foro italiano 1902 col. 463).

12. Infine anche la *Cassazione di Napoli*, della quale dianzi ho riportato una sentenza contraria, fu in altri tempi perfettamente coerente al principio da me modestamente affermato. Basta ricordare all' uopo la sua decisione 27 gennaio 1849 (causa Caracciolo

Digitized by Google

c. Aurelio) nella quale su relazione del Consigliere Niutta (che poi divenne Primo Presidente di quel Supremo Collegio, lasciando così luminose traccie nella scienza del diritto), a proposito di una iscrizione ipotecaria imposta dalle leggi napoletane del 1819. non dubitò di dichiarare che tale *forma* dovesse estendersi anche alle doti costituite prima di quel tempo e sotto il vigore di leggi che non la richiedevano per la ragione che « la legge retroagisce « quando toglie diritti definitivamente acquistati, non « già quando provvede alla loro conservazione, su- « bordinandone l'esercizio a talune *diligenze* e **for-** « **malità** *stabilite per pubblico interesse* » (V. Gazz. Trib., anno IV n. 365 pag. 421).

Venendo ora alle interpretazioni analogiche degli altri Collegi Giudiziarii d'Italia, sono degne di nota le seguenti altre massime, le quali, pur decidendo fattispecie relative a casi di *separazione di dote*, o di *extraterritorialita' della legge nello spazio*, confermano l'identico concetto, che cioè in fatto di dote, la sua alienabilità o meno, non da altre leggi è regolata senonchè da quelle vigenti nel tempo e nel luogo in cui si fa l'alienazione medesima:

13. *Cass. Torino 8 Luglio 1891* (Muri c. Muri): « Il regime matrimoniale di diritto comune, trattan-

Digitized by Google

« dosi di matrimonio contratto in Savoja (Stati
« Sardi) tra un Francese ed una Piemontese, sotto
« l'impero del diritto comune e del cod. civ. Alber-
« tino, non era retto dalla legge nazionale del ma-
« rito, ossia dal Codice francese, ma bensì dalla *legge*
« *del domicilio del marito*, ossia dalla legge Sarda, se
« il marito, pur avendo conservato la nazionalità
« francese, aveva però, al tempo del matrimonio, tra-
« sferito in Savoja il suo domicilio » (V. Giur. Tor.
1891, pag, 486; e Rep. Foro it. 1891, col. 417).

14. *C. Appello di Torino 24 Maggio 1875* (Paola
- Eula c. Blengini-Barucchi): « La separazione della
« dote è retta dalla *legge sotto cui avvennero i fatti che vi*
« *danno luogo*, non da quella vigente al tempo del
« matrimonio. » (V. Rep. Legge 1875–1886- pag.
596)

15. *C. Appello di Genova 12 Marzo 1895* (Masuata
c. Pittaluga): « La separazione della dote non va re-
« golata dalla legge vigente al tempo in cui la dote
« fu costituita, ma da *quella imperante al momento*
« *in cui si effettua la separazione*, e ciò quantunque
« la legge posteriore la modifichi e restringa di fron-
« te alla legge anteriore » V. Rep. foro it. 1895, 449).

16. *C. Appello di Bologna 27 Gen. 1896* (Torlo-
nia c. Tondi e Marescotti): « La congruità della dote

Digitized by Google

« costituita sotto l'impero delle leggi francesi, quando « il padre dotante sia morto sotto l'impero delle leggi « pontificie, dee misurarsi avuto riguardo al patri- « monio lasciato dal padre *nel giorno della sua morte.* » (V. M. Giur. Bol. 1896, 52; e Rep. Foro it. 1896 col. 456).

17. *Trib Civ. di Parma 20 Marzo 1876* (PM. c. PM.): « Gli effetti della separazione della dote deb- « bono regolarsi, non colla legge in vigore al tempo « del contratto matrimonio, ma con *quella che vige « quando si procede alla separazione medesima.* » (V. Rep. Legge 1875-1886, pag. 597).

B) Dottrina

Passando alla *Dottrina*, noterò subito che anche essa riconosce come, in materia di diritto transitorio, sia principio regolatore quello che, pur dovendosi rispettare i diritti quesiti, si debbano collegare la legge vecchia e la nuova *in tutto quanto vi sia di conciliabile fra di loro.*

Tale fu l'insegnamento del *Romagnosi* nella sua opera sulla « Condotta delle acque » (Vol. V. Parte prima, pag. 24; ed. Di Giorgi, Milano)

Nè diverso è l'insegnamento del *Savigny*, il quale pone due principi fondamentali per risolvere

Digitized by Google

le quistioni intorno all'effetto retroattivo, distinguendo l'*acquisto dei diritti, dal modo di essere* dei medesimi.

Rispetto all'acquisto, pone come principio che le nuove leggi non possono retroagire:

Rispetto al *modo di essere*, pone un principio diametralmente contrario, cioè dice che la nuova legge deve eseguirsi tostochè sia promulgata.

La ragione che egli ne adduce è che deve farsi salva la sostanza, ma devono conciliarsi le due leggi nelle *modalita'*. (V. Dir. Rom. pag. 102, 142 e seg: vol. ultimo, ed. Moschitti, Napoli)

Ed il *Merlin* disse: « On exagerait beaucoup trop « le principe de la non retroactivité des lois, si l'on « allait jusq'à dire che le Legislateur ne peut plus « absolument rien à l'ègard des contrats passés, qui « ont une longue suite d'exècution, qu'il ne peut plus « imposer aucune *condition nouvelle,* quoique elle fût « approprièe aux nouveaux besoins de la societè. » (V. Repertoir, v. *Rente constituèe,* n. 13, art. 3. tom. XI, ed. 1809).

Anche il *Gabba* dichiara « esser principio in- « contestabile che una legge nuova *può imporre* « *nuove formalita' di conservazione* anche a diritti « anteriormente acquistati. »

Digitized by Google

Ed il *Ricci* nella sua pregevolissima opera di *Diritto civile* (Vol. 1 parte 1 § 23), dopo aver fatta una grande distinzione fra *diritto* e *facoltà* ed aver detto che « il primo deriva da un titolo proprio di « colui che l'invoca, laddove l'altra deriva da un ti- « tolo comune a tutti, vale a dire dalla sola legge », soggiunge: « Allorchè la legge concede talune *fa-* « *coltà*, non le accorda a riguardo di Tizio o di Sem- « pronio, che delle facoltà stesse si servono, bensì « in riguardo agli interessi generali del corpo sociale « alla cui protezione ed al cui incremento giova l'uso « di talune facoltà. Ora è risaputo che non sempre, « e in tutti i tempi, si provvede cogli stessi mezzi « alla tutela degli interessi del corpo sociale; dap- « poichè, mutati i tempi, modificandosi i bisogni, « gli usi e i costumi dei popoli, sorgono nuovi in- « teressi e con essi sorge pure la necessità di prov- « vedervi con mezzi nuovi e più idonei a raggiun- « gere il fine voluto. Quando la legge pertanto di- « spone in materia di semplici *facoltà*, negandole « o modificandole, essa non intende con ciò ricono- « noscere e tutelare veri *diritti*; bensì provvedere ad « *interessi*, e non già speciali di questo o di quel- « l'individuo, ma generali, proprii cioè di tutto il « corpo sociale. Or come, in una ben organizzata

Digitized by Google

« società, il privato può pretendere di far prevalere
« il suo interesse, a quello pubblico? A tanto si
« giungerebbe ove l'individuo potesse invocare la
« legge precedente per esercitare una *facolta'* che
« non più gli è concessa dalla legge attuale ».

Da un punto di vista quasi analogo, sebbene non identico, anche la Dottrina Francese si è in altri tempi occupata della questione; e sono veramente degne di nota le opinioni espresse in proposito dal Laurent, dal Demolombe, del Duranton, dal Dalloz e da altri illustri Commentatori del Codice Francese. Analizzando però tali certamente autorevoli opinioni, si troverà che per due diverse ragioni esse non sono applicabili al caso nostro:

1ª Anzitutto perchè esse riguardano il caso generico della *alienabilità* od *inalienabilità* della dote, e non quello specifico delle *forme procedurali* per esplicare tale non negata facoltà ad alienare la stessa dote;

2ª Inoltre perchè esse si risolvono in un semplice commento alla corrispondente disposizione del codice francese, disposizione che *nulla ha di comune con quella dell'attuale nostro codice*, in cui, come mi riservo di dimostrare in seguito, solo obbiettivo del Legislatore fu quello di stabilire una **nuova dispo-**

Digitized by Google

sizione, che, lungi dal ricopiare quella del Codice Francese, tenesse una *linea di mezzo* fra lo stesso Codice Francese, che ampliava troppo il diritto di disponibilità della dote, ed il Codice Austriaco, che lo restringeva ai minimi termini.

C) *Mens legis*

Venendo ora alla *Mens legis*, mi permetterò senz'altro di affermare che anche secondo la mente del Legislatore il *vincolo dotale* doveva avere la prevalenza sugli eventuali *diritti quesiti.*

Risalendo infatti ai *Precedenti Legislativi* del nostro codice civile, trovo che quest'ultimo, per quanto plasmato in parte sul Codice Napoleone, è sempre figlio diretto del Codice Albertino, tanto vero che il primo *Progetto Cassinis* fu chiamato « *Progetto di revisione del Codice Albertino* ».

Ed il Codice Albertino aveva appunto le seguenti sanzioni rigorose sulla dote:

Art. 1540. – « Potrà inoltre il *Tribunale di Prefettura*, sentito il marito, autorizzare l'alienazione « della dote, solamente però in sussidio e *non oltre* « *la meta' della dote stessa*:

« 1. quando sia tale alienazione necessaria per « somministrare gli alimenti alla moglie, al marito

Digitized by Google

« ed ai figliuoli, o per supplire alle spese della loro
« infermità;

« 2. per liberare la moglie stessa dal carcere e
« per la liberazione pur anche del marito, del padre
« e della madre, o dei figliuoli della medesima, qua-
« lora vi fossero detenuti per pena sussidiaria in di-
« fetto di pagamento di multe;

« 3. per somministrare la congrua dote alle figlie
« e per procurare uno stabilimento al marito od alla
« prole.

« Nei casi di cui ai N. 2 e 3 sarà sempre ne-
« cessario il consenso del marito all'alienazione ».
Art. 1544. « Ove l' urgenza delle circostanze e
« l' importanza delle cause espresse nell' articolo
« precedente richiedessero all'. *alienazione della dote*
« *intiera*, sarà necessaria l' **autorizzazione del**
« **Senato.** »

Mentre era dunque la sola autorità giudiziaria che poteva disporre della *meta' della dote*, ci voleva addirittura il consenso del Senato per disporne della totalità.

E sulla base di tale limitazione, il primo *progetto Cassinis* recava le disposizioni degli art. 1562 e 1564 che, meno qualche piccola variante, assomigliavano agli attuali articoli 1405 e 1404.

Ed il secondo *progetto Miglietti*, analogamente

Digitized by Google

disponendo, ripeteva integralmente agli art. 1445 e 1446 il suddetto art. 1564, al quale solo aggiungeva il comma che oggi figura all' ultimo capoverso dell' art. 1407, cioè « sciolto il matrimonio, si potrà agire « sulla dote anche per le obbligazioni contratte dalla « moglie durante il matrimonio, » comma sulla cui opportunità sorsero varie dispute, fra le quali è degno di nota quanto in proposito scrisse il Presidente della Corte di Appello di Trani, il quale, dopo averne fatta la critica, soggiunse: « Or si domanda « nell' interesse di quale dei coniugi la dote si di- « chiara inalienabile, del marito o della moglie? Se « nell' interesse del marito che deve percepirne i « frutti, è inutile il sistema dell' inalienabilità, poi- « chè la moglie non lo potrà mai privare dei frutti « stessi. Dunque (e questo dicon tutti) l' **inaliena- « bilità è nell' interesse della moglie**. E se « così, qual differenza fra l' alienazione e la contra- « zione di debiti da pagarsi sulla dote appunto quan- « do la donna o i figli di lei ne avranno più biso- « gno? Senza dubbio la donna può obbligarsi, e si « obblighi pure con o pel marito, **non è di difetto « di capacità che si parla, ma dell' inaliena- « bilità della dote.**

« Che la donna, sciolto il matrimonio paghi, se « le piace, i debiti suoi o del marito con la sua dote,

Digitized by Google

« che, se ha beni parafernali o le sopravvengano in « qualunque modo beni liberi, paghi con essi i debiti che ha contratti, ma che la dote, dopo sciolto « il matrimonio, sia *obnoxia* ai debiti fatti durante lo « stesso, equivale a distruggere la regola dell' inalienabilità » (V. Osservazioni della Magistratura sul Progetto Miglietti, art. 1443 e seg.).

E la stessa *Commissione Regionale di Palermo*, che, come è risaputo, fu allora quella che portò il maggior contributo di dottrina a quei *Lavori preparatori*, e nella quale era segretario l' attuale Primo Presidente della Cassazione di Roma, S. E. il *Comm. Pagano-Guarnaschelli*, pur proponendo alcune varianti al progetto Miglietti, nel nuovo progetto da essa compilato così opinò di regolare la materia:

« Art. 1420 — La moglie può col consenso del « marito o, se questi dissenta, dell' autorità giudi« ziaria, dare ed obbligare i suoi beni dotali per « collocare i *suoi figli che ella avesse da un matri« monio antecedente*: ma se non è autorizzata altri« menti che per mezzo del giudice, dee riservare « l' usufrutto al marito, salvo se la moglie sia te« nuta a dotare in sussidio.

« Art. 1427 — E' nulla l' alienazione o l' obbli« gazione della dote, quantunque vi acconsentano

Digitized by Google

« ambedue i coniugi, *se non adempiono le condi-*
« *zioni sopra stabilite.* Il marito può egli stesso du-
« rante il matrimonio fare rivocare l' alienazione o
« l' obbligazione: eguale diritto compete alla moglie,
« nè alcuna prescrizione può correre contro di essi
« durante il matrimonio. Il marito però che vi ha
« acconsentito, anche autorizzando la moglie, è ob-
« bligato pei danni verso colui col quale ha con-
« trattato, se nel contratto non abbia dichiarato che
« la cosa alienata od obbligata era dotale.

« Non si potrà agire sulla dote neppure sciolto
« il matrimonio per le obbligazioni contratte dalla
« moglie durante il medesimo ».

Dunque, anche con tale progetto, l' alienabilità della dote era sempre limitata al solo caso di *collocamento dei figli nati da un precedente matrimonio,* ma esclusa per il collocamento dei figli nati da un matrimonio attuale, ed in ogni caso riservata all' antorizzazione del giudice e colpita di nullità per la mancanza di tale formalità.

E, venendo alla *Relazione Pisanelli,* anch' essa, dopo aver notato al §. 167 che il carattere principale della dote nell' antico diritto romano era la sua *inalienabilita' sotto qualunque forma ed in qualunque modo,* e che il sistema della *comunione* adot-

Digitized by Google

tato dal diritto francese non aveva dato buoni risultati, soggiunse:

« § 168. Il principio esagerato dell' assoluta « inalienabilità della dote non fu accolto dal pro« getto. Il Cod. francese e quello delle Due Sicilie « riconoscono l' alienabilità della dote per consen« so dei coniugi, quando la medesima non sia stata « permessa nel contratto di matrimonio. Il Cod. Par« mense, il Sardo e l' Estense non riconoscono il « patto che permette l' alienazione della dote durante « il matrimonio. Il Codice austriaco, scostandosi dai « precedenti, si limita ad attribuire al marito l'usu« frutto dei beni dotali, conservandone alla moglie « la proprietà; ma non vieta in alcun modo l' alie« nazione o l' obbligazione della dote. Fra i due op« posti sistemi del Codice Austriaco e dei Codici « Parmense, Sardo ed Estense, si è adottato quello « che tiene *una linea di mezzo*, dei codici francese « e delle Due Sicilie. La dote, essendo destinata a « sopperire ai pesi del matrimonio, l'*inalienabilita'* « *deve esserne la conseguenza naturale*. Potendo però « gli sposi procedere al matrimonio senza costitu« zione dotale, non havvi ragione di vietare che nel « contratto la dote sia costituita con riserva di po« terla alienare. Vietando questo patto, la legge si

Digitized by Google

« preoccupa troppo dell' interesse dei figli, ma in
« qual modo vi provvede essa quando non esiste
« costituzione di dote? Anche qui la forza dell' abi-
« tudine contrasta con la logica del diritto. Questa
« richiederebbe in ogni caso che il *regime dotale fos-*
« *se imposto agli sposi come una necessita'*, per modo
« che tutti i beni della moglie s' intendessero costi-
« tuiti in dote. Nei secoli scorsi poteva forse discu-
« tersi una tale proposta, ora basta accennarla (ar-
« ticolo 1404).

« § 169 — L'alienazione della dote può inoltre
« essere permessa all' autorità giudiziaria. *quando vi*
« *sia necessita' od utilita' evidente.*

« Non si è creduto opportuno d' indicare tassa-
« tivamente le cause per le quali si faccia luogo al-
« l' alienazione.

« La legge non può prevedere tutti i casi in cui
« l' alienazione o l' obbligazione della dote si pre-
« senta necessaria od utile, d' onde la conseguenza
« di far categorie di casi talmente generici da ren-
« dere inutile la specificazione o di costringere i co-
« niugi a mascherare la verità per trovarsi apparen-
« temente nel caso espresso dalla legge. Parve quindi
« più franco partito quello di non dare altra norma
« all'Autorità giudiziaria, se non quella della neces-

Digitized by Google

« sità od utilità evidente. L'esperienza ha dimostrato
« che, nonostante le limitazioni stabilite dai vigenti
« Codici, i Tribunali hanno sempre finito per cedere
« sulle ripetute istanze dei coniugi all' esigenze dei
« casi non preveduti dalla legge, per modo che le
« *maggiori cautele, che essa volle spiegare per la con-*
« *servazione della dote,* ebbero sempre a risolversi in
« un maggior carico di spese per ottenere la facoltà
« di alienare (art. 1403). »

Ma il concetto più vasto di tale Relazione, che sembrerebbe poter giustificare la legalità di una semplice *autorizzazione maritale* senza quella *giudiziaria*, fu nuovamente riportato ai suoi antichi limiti dalla successiva *Relazione della Commissione Senatoriale* (Vacca), la quale esplicitamente scrisse:

« § 245 — Il progetto inoltre, fedele ai suoi
« principii direttivi, intese a temperare e menomare
« le guarentigie del fondo dotale, la cui protezione
« legislativa appariva esagerata di troppo, sì nei det-
« tati del Diritto Romano, che negli ordinamenti dei
« Codici Italiani, ond'è che il principio assoluto del-
« la inalienabilità della dote non trovò accoglimento
« nel progetto.

« La Vostra Commissione, senza punto separarsi
« dal progetto in questa *via di restrizioni e di at-*

Digitized by Google

« *tenuazioni delle garanzie dotali*, perchè ne intende
« tutti i pericoli e le insidie agli interessi dei terzi
« e alle ragioni del credito, non istima però di ac-
« cettare le conseguenze oltrespinte del novello si-
« stema, nè stima doversi assentire a tali *innovazio-*
« *ni, che esporrebbero la dote a facile disperdimento,*
« *con grande jattura e delle donne e degli interessi*
« *collettivi della famiglia stessa.*

« Ed ecco gli iutendimenti che dominarono due
« questioni importanti che chiamarono l' attenzione
« della Commissione. La prima di esse questioni fu
« mossa intorno al doversi permettere o disdire il
« patto di alienabilità dell' immobile costituito in
« dote, giusta il dettato dell'art. 1374 del progetto.
« Codesta **facoltà**, consentita dalla legge, di stipu-
« lare l'alienazione del fondo dotale, parve a taluno
« dei membri della Commissione una esorbitanza ed
« un pericolo, conciossiachè per essa si *lascierebbe*
« *ignuda di ogni garanzia la incolumita' delle doti*; il
« che, soggiungevasi, sarebbe cosa tanto più grave
« in quanto nel novello sistema ipotecario l' ipoteca
« dotale non troverebbe punto applicazione al caso
« della dote inestimata, non si conservando altri-
« menti che per la iscrizione. E poi osservavasi esi-
« stere nella legge i modi e le forme indirette ad

Digitized by Google

« ottenere l' alienazione dell' immobile dotale, **ove**
« **ne venga dimostrata la necessità o l'utilità**
« **appresso il Magistrato, che dietro una ret-**
« **ta estimazione degli elementi e delle cir-**
« **costanze, accorda, o rifiuta, il consenso**
« **dotale**; così essendo per tali presidii, tutti i ri-
« guardi andrebbero conciliati, nè l' integrità delle
« doti si porrebbe in balìa della spensieratezza e
« della imprevidenza dei contraenti : . . . . .

« § 246 — . . . . Noi pensiamo, sic-
« come innanzi avvertimmo, che la *incolumita' della*
dote tenga pure ad un capitale interesse della fa-
« miglia, epperò dell' *ordine sociale* : il perchè, senza
« rifiutare le applicazioni più larghe del principio di
« libertà, nonchè dei rispetti al credito, e agli inte-
« ressi dei terzi, non sapremmo poi consentire nella
« esagerazione contraria, la quale ci condurrebbe a
« lasciare senza presidii e senza garanzie i più le-
« gittimi e rispettabili interessi dell' associazione
« domestica ».

Nè diverso argomento può trarsi dalle *Discussioni Parlamentari.*

Gia' la Relazione della Commissione della Camera Elettiva, parlando di quella della *Commissione Senatoria,* aveva riferito che « nella costituzione della

Digitized by Google

« dote non fu permesso il patto pel quale i coniugi
« sono autorizzati ad alienare i beni dotali ».

Ma, durante tutte le discussioni parlamentari, quantunque il Ninchi, il Camerini, il Regnoli, il Restelli ed il Tecchio, facendo in linea generale la critica del Progetto, inclinassero per il sistema del Codice Austriaco, che dava maggior libertà alle donne maritate e minori obblighi di autorizzazioni, fu invece mantenuto il concetto restrittivo di quelle autorizzazioni, ritenute *neeessarie,* non tanto come elementi integranti della *capacita' giuridica* della donna, quanto come mezzi di conservazione e tutela dell'***integrità dei rapporti economici della famiglia,*** quale essa veniva presupposta e voluta dal nuovo Codice. Il Deputato *Romano Giuseppe* infatti lamentò « che si sia consentita l'alienazione del fondo
« dotale nei casi di necessità ed utilità evidente
« (art. 1405), perchè queste parole, o dicon troppo,
« o dicono nulla; ma esse non impediranno giammai
« che l'arbitrio del Giudice possa a suo libito di-
« struggere la *dote, che è l'ancora della famiglia, la*
« *tavola di salvezza nei giorni della sventura e l'istitu-*
« *tuzione più sapiente dei padri nostri* ». (V. Discussioni Parlamentari § 83).

E lo stesso Crispi, pur propendendo per l'eman-

Digitized by Google

cipazione della donna, disse: « L'art. 143 (ora 134)
« del codice stesso, come venne redatto dal Senato,
« non può essere esente da critica. **Se si volessero
« mettere condizioni perchè il fondo dotale
« non potesse essere compromesso dalla
« moglie, non ci sarebbe da ridire. Anche
« il matrimonio è una società, ed è giusto
« che la donna non la comprometta con atti
« inconsiderati.** Non credo però che si possa ob-
« bligarla ad essere, in qualunque atto della vita,
« sotto la potestà del marito ed a tenerla così nella
« condizione dei minorenni. Cotesta, Signori, sarebbe
« un'umiliazione, e prova che ancora non sentiamo
« la vera missione che ha sulla terra colei alla quale
« abbiamo legato le nostre sorti, e che non solo è
« nostra moglie, ma la madre dei nostri figli. L'ac-
« cordo tra i coniugi non viene dalla legge, ma dal-
« l'amore » (V. Disc. Parl. § 178).

E finalmente la *Commissione di coordinamento*, prima di approvare l'art. 1374 del Progetto (attuale art. 1404), ebbe una lunga discussione nella quale tanto il Presidente che i Commisari De Foresta e Niutta ne sostennero, sebbene invano, l'opportunità.

Tutto adunque il lavoro legislativo, lungi dal mirare ad una diminuzione di capacità giuridica della

Digitized by Google

donna, mirò ad una maggior *tutela del patrimonio familiare*, ad una *maggior garenzia per l'integrita' della dote*, ad un *maggior rispetto al principio della sua inalienabilita'*, salvo casi rarissimi e di evidente necessità, principii tutti che sono dl diritto pubblico, e di fronte ai quali non dovrebbe oggi permettersi che la stessa dote, sol perchè costituita in epoca precedente all'attuale codice, e perchè accompagnata dal fallace presupposto dell'esistenza di eventuali diritti personali che costituirebbero un odioso privilegio (non più consentaneo allo spirito dei tempi moderni), possa senza il controllo ed il consenso del Magistrato esser compromessa, o, peggio ancora, manomessa.

E, sotto questo aspetto, il carattere da attribuirsi agli art. 134, 1405, 1406, e 1407 del cod. civile non può essere altro senonchè quello di **pure norme procedurali**, **forme** che il Legislatore stesso intese di stabilire, per limitare, per regolare, per legalizzare la disponibilità della dote.

Ora è notorio che, di fronte alle *forme procedurali*, non può mai parlarsi di *diritti quesiti*.

D) Riassumendo :

In tutto il sistema del Codice vigente i diritti della donna furono piuttosto ampliati che li-

Digitized by Google

mitati, ed esso anzi su tale punto rappresenta un progresso sulle Legislazioni precedenti. Inesatto ed illegale è quindi l'affermare che la disposizione dell'art. 1405 abbia potuto diminuire i diritti della donna sulla dote sanciti dall'art. 1369 del codice del 1819. Tanto nell'una che nell'altra disposizione si sancisce che, in materia di *disponibilita' della dote*, la donna **non è mai capace** di per se stessa di provvedervi: tanto nell'uno che nell'altro caso essa ha sempre bisogno di una speciale *forma abilitativa;* unica differenza fra le due Legislazioni è che, secondo la prima, bastava l'*autorizzazione maritale*, mentre per la seconda occorre anche *quella del Magistrato*.

Ma ciò, più che menomare i diritti della donna maritata, limita piuttosto quelli del marito, il cui consenso non fu più ritenuto sufficiente...

Trattandosi quindi di una *forma abilitativa*, poco interessa che la dote sia stata costituita sotto il regime delle leggi del 1819, o sotto quelle oggi in vigore. Ancora quando in ipotesi si volesse sostenere che la legge nuova, richiedendo l'autorizzazione del Tribunale, abbia diminuito il potere di disponibilità della dote nella dotata, non puossi limitare la sfera di applicabilità della nuova legge per ostacolo di un

Digitized by Google

preteso diritto quesito. Ciò significa disconoscere la differenza fra *diritto e facolta'*, e come, trattandosi di esercizio di una *facolta'*, sia canone indiscusso che le forme per tale esercizio siano quelle dettate dalla legge del tempo in cui la facoltà voglia esplicarsi. E da tutto ciò logica ne scende la conseguenza, che *nemmeno per le doti costituite sotto le cessate leggi Napoletane possa oggi riconoscersene l'alienabilità senza l'opportuna autorizzazione del Magistrato.*

Avv. Silvestro Ajta

Digitized by Google